

La Notificación Consular en el Procedimiento Penal

Trabajo Final de Grado

Jhon Eduardo Niño Villán
CC. No.88230369

Dr. Juan Carlos Hoyos Rojas
Director Trabajo Final de Master



**Universidad Militar Nueva Granada
Instituto Nacional e Internacional de Posgrados
Maestría en Derecho Procesal Penal
Bogotá D.C
2020**

La Notificación Consular en el Procedimiento Penal*

Jhon Eduardo Niño Villán**

Juan Carlos Hoyos Rojas***

Artículo de Reflexión

Resumen

El documento trata sobre la notificación consular, como base de los requisitos estipulados por la Convención de Viena y uno de los derechos a los que tienen las personas, en calidad de migrante; al momento de encontrarse en problemas de orden judicial en un país ajeno. Los objetivos del estudio, son: determinar si este protocolo de notificación se está cumpliendo en Colombia, evidenciar si las leyes del país lo contemplan y de ser así, comprobar si se está llevando a cabo en relación con los migrantes venezolanos que han ingresado al país, en los últimos años, producto del fenómeno de desplazados que desde esa nación se viene presentando. La metodología empleada es la correspondiente a la de una investigación documental.

Palabras clave: consulado, convención, derecho, notificación, protocolo.

Consular Notification in Criminal Procedure

Summary

The document deals with consular notification, as a basis for the requirements stipulated by the Vienna Convention and one of the rights that people have, as

¹ * El presente artículo es el resultado del Proyecto de Investigación para optar al Título de Magister en Derecho Procesal Penal. Facultad de Derecho. Instituto Nacional e Internacional de Posgrados de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. D.C. Colombia.

² ** Abogado, Candidato a Magister en Derecho Procesal Penal. Juez Penal Militar. Oficial de la Policía Nacional. Contacto: u3000xxx@unimilitar.edu.co

³ *** Director de Trabajo de Grado. Abogado. Candidato a Doctor (PhD) en Bioética. Magister en Derecho Público, Magister en Educación, Profesor de Posgrados Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Asesor jurídico del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. Contacto: juan.hoyos@unimilitar.edu.co

migrants, when they are in trouble; of judicial order in a foreign country. The objectives of the study are: to determine if this notification protocol is being complied with in Colombia, to show whether the laws of the country contemplate it and if so, to check if it is being complied with in relation to Venezuelan migrants who have entered the country in the In recent years, as a result of the phenomenon of displaced persons that has been occurring from that nation. The methodology used is that of a documentary investigation.

Key words: consulate, convention, law, notification, protocol.

LA RAZÓN DE SER DE LA NOTIFICACIÓN CONSULAR

Es sorprendente, pero fue en Latinoamérica, en donde, por primera vez se trató de regular el tema de las relaciones consulares; con la intervención de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela para el año 1932, según Alter, Hafner & Helfer (2019), con estos países, se elevó a tratado un breve estatuto con tan solo 5 artículos, a partir de la cual, se definieron las funciones consulares que se obligaban a garantizar los Estados parte. Y ante esta intención multilateral, la Comisión Interamericana de Juristas, en la cesión de Río de Janeiro de 1927, recopilando el derecho consuetudinario, sobre el tema en específico, presentaron un proyecto de Tratado con 26 artículos ante la Sexta Comisión Panamericana llevada a cabo en la Habana en 1928, según se reseña en la *Recueil des Traités*, volumen 155, número 3582, de la edición 1934-1935 (citado por Lacatus, 2018). Adhiriéndose a este tratado, las naciones del continente americano, ya que en diciembre de 1932 había sido ratificado por Brasil, Colombia, República Dominicana, México, Nicaragua, Panamá y Estados Unidos de América; el cual versaba sobre él, las directrices para el nombramiento y definición de los cargos de carácter consular, de las exenciones, cesaciones y terminación de estas.

Con fundamento en este tratado, el “Comité de Expertos para la codificación progresiva del Derecho Internacional” en 1926, trabajó sobre el

régimen jurídico consular en especial, con ponencias de Guerrero & Mastny (citados por Crosbie, 2018), con el que se proyectó la elaboración de una Convención Universal sobre esa materia específica. Sin embargo, transcurrieron 37 años para que las Naciones Unidas, consideraran que efectivamente dicho tema se debía codificar, presentándose el respectivo proyecto el cual fue adoptado por la Comisión en 1961, según se extrae del *Annuaire de la Commission de Droit International*, 1961, volumen 2 (citados por Crosbie, 2018).

Fue así, que La Asamblea General de las Naciones Unidas, convocó a través de la resolución No. 1685 (XVI) la Conferencia de Viena, iniciada en el mes de marzo de 1963, culminando el 22 de Abril del mismo año, para que luego el día 24, se adoptará por unanimidad en la Convención de Viena de Relaciones Consulares (Capone & De Guttry, 2017), codificación que se compone de 73 artículos y dos Protocolos facultativos, el Protocolo sobre la adquisición de nacionalidad y sobre el arreglo obligatorio de controversias (Capone & De Guttry, 2017).

La doctrina especializada ha enseñado, según Ávila (2018), que esta convención fue creada con la finalidad de dar forma a las normas del Derecho Consular y por esta razón tiene más de desarrollo progresivo que de ser una codificación en el sentido estricto de la palabra. Se llegó a esa apreciación de desarrollo progresivo, por cuanto se describen tácitamente unas prerrogativas denominadas “Derechos Consulares”, que no quedaron en letra muerta en la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, debido a que un requerimiento de acción consular es de asistencia a las personas nacionales que por alguna razón sufren detención en países extranjeros, las cuales se encuentran amparadas en el artículo 36.2 *ibídem* y pregonadas en materia universal y desarrollo progresivo sobre el tema.

La mencionada “función de asistencia” ya había sido analizada y oficializada en España, así lo enseñó el profesor Toda & Güell, en su trabajo “Derecho Consular de España de 1889” cuando se refirió al proceso de brindar asistencia judicial a ciudadanos españoles en beneficio de litigio por las personas

de escasos recursos y que ha sido examinados por otros autores como Mensch (1846) (Petit & Eulalia, 2017). Entre las funciones propias del Cónsul se establece: *lorsque les tribunaux du pays poursuivent un compatriote du consul, il peut se presenter en justice, non comme protecteur, mais comme conseil de l'inculpé, surtout si celui-ci était exposé à perdre la vie, la liberté ou ses propriétés*, que traducidas al español significa:

Cuando los tribunales del país requieren un compatriota del cónsul, puede presentarse ante el tribunal de justicia, no como un protector, sino como un abogado para el acusado, especialmente si estuvo expuesto a la pérdida de la vida, la libertad o su propiedad (Mensch, 1846, citado por Petit & Eulalia, 2017).

En la obra de Toda & Güell se consideró, que la capacidad de servir como defensores dentro de un contexto judicial y la concesión del beneficio de la defensa dentro de un litigio, dependían exclusivamente a la existencia y la debida declaración de un convenio bilateral con el Estado receptor, considerando también otra opción en su literatura, la cual hace referencia a la cláusula de país más favorecido, cuya figura aparece reconocida en los tratados Españoles y se concede a otros países, para extender así dicha garantía procesal a migrantes que enfrentaran de alguna u otra forma la legislación penal Española (Petit & Eulalia, 2017).

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, la doctrina contemporánea le ha prestado poca atención, en especial; a las funciones detalladas en su artículo 36, así como de los derechos y las obligaciones que la misma dispone para el Estado receptor. Torroba (1993) contempló en su obra, respecto a las relaciones consulares, que las mismas hacen referencia a las actividades protectoras que cumplen los Cónsules, la cual ha sido tema de vital importancia recientemente, esto, producto de la presencia de un gran número de españoles que habitan en el extranjero y que han tenido que hacer valer este recurso, debido más que todo, a problemas relacionados con el tráfico de sustancias psicotrópicas (Torroba, 1993). Pero, no

se detuvo a explicar los derechos y obligaciones de aquel extranjero que de una u otra forma sea privado de su libertad por el Estado receptor.

Sin lugar a dudas, la capacidad del ser humano para movilizarse de un lugar a otro representa una cualidad propia de las personas, desde tiempo remotos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). Normalmente, estos movimientos son originados en pro de: mejores condiciones de vida, huir de amenazas, busca de opciones laborales, turismo o estudio. Por ello, existen migrantes en cualquier parte del mundo y toma gran relevancia las funciones consulares que se tratan en el presente estudio, específicamente con el migrante venezolano privado de su libertad por cualquier motivo, para que tengan acceso a establecer comunicación con las autoridades que cumplen funciones consulares del Estado de su nacionalidad originaria y así poder garantizarle los derechos consignados en la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963 (citado por la Defensoría Pública de Ecuador, 2014).

En consecuencia, es necesario examinar el régimen jurídico, concebido con la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, específicamente con lo tratado en su artículo 36, bajo el título “Comunicación con los nacionales del Estado que envía” el cual dispone lo siguiente, como funciones del consulado: Facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado; En este sentido, los delegados consulares pueden optar por una comunicación abierta con las personas pertenecientes al Estado que representan y los ciudadanos de dicho Estado poseen el mismo derecho.

A petición de un interesado, las autoridades del Estado tienen la obligación de brindar información sobre este asunto a las autoridades competentes del Estado de ese ciudadano, y entregar esa información sin dilación a las personas interesadas sobre los derechos que se le reconocen en dicho país al individuo. Siendo un derecho consular, del Estado correspondiente a la persona arrestada, conversar organizar y defender ante las instancias pertinentes al ciudadano, de igual modo, puede realizar visitas al individuo nacional que enfrente este tipo de

situación. Siempre y cuando, éste lo solicite, no obstante, deberá cohibirse de hacerlo si la persona así lo expresa.

Las exenciones referidas en esta aparte, se hacen tomando en cuenta las leyes del país receptor, con cumplimiento de los derechos reconocidos en este artículo para efecto pleno de los derechos inherentes a las leyes estipuladas en este sentido (Martínez & Saldívar, 2015).

Así las cosas, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), contempla, respecto a las personas inmigrantes que se encuentran en calidad de detenidos, un conjunto de derechos y garantías individuales. En donde, según Molina (2013), la prerrogativa contemplada en el literal “a” del primer numeral, corresponde al derecho de la comunicación consular, es decir, que el Estado receptor se obliga a cumplir con su deber de informar al detenido acerca de los derechos que le son reconocidos por dicho precepto al momento de privarlo de la libertad y en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.

En consecuencia, las prerrogativas contempladas en los literales “b” y “c” del numeral antes referido, específicamente, hacen referencia a los derechos y garantías fundamentales de las cuales gozan los migrantes privados de la libertad por cualquier motivo, para que tengan acceso a establecer comunicación con las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad de origen, ello difiere de la prerrogativa que históricamente ha regido, para que los Estados puedan proteger a sus connacionales, de tal suerte, que se constituye una regla de Derecho Internacional consuetudinario del talante de las relaciones interestatales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Cabe notar, que de acuerdo como lo contemplado en el texto del literal “b” el Estado receptor, se encuentra en el deber de informar sin dilaciones a la dependencia consular pertinente, que un connacional de su Estado se encuentra privado de la libertad en esa jurisdicción; de igual forma, debe poner en cabal conocimiento lo relativo a este conjunto de prerrogativas judiciales al migrante detenido, a efecto, de que este sea absolutamente enterado y cobijado por dichas

facultades, que no son otras que los derechos consulares, en atención a lo dispuesto en la norma internacional (Convención de Viena, 1963).

Se hace necesario indicar, que, como complemento relevante a la asistencia anteriormente referida, el literal “c” contempla el derecho específico que poseen los migrantes a ser visitados por funcionarios adscritos al Consulado del país que envía; no obstante, en este trámite se impone concretar que la aceptación de tal asistencia jurídica debe ser admitida por el interesado y/o en este caso, el privado de su libertad (Convención de Viena, 1963).

Cabe señalar, que se trata de un derecho que se limita a ser aceptado por el individuo, el cual tiene plena disposición de expresar que se opone a la intervención consular por parte del Estado, que actué en su favor. Esta circunstancia, es producto de la naturaleza individual de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la citada convención; sobre cuestionamientos relacionados con efectos consulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

La contravención de este derecho prescrito por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), afecta las garantías del debido proceso legal, según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Organización de las Naciones Unidas, 1976). En estas situaciones, son constitutivas de un delito de violación de los derechos para quien es sometido a detención o encarcelamiento “arbitrariamente” al no ser escuchados, con las garantías correspondientes en un lapso de tiempo razonable, a partir de las cláusulas establecidas en los tratados para cumplimiento de los derechos humanos, según quedó establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), lo anterior, acarrea móviles jurídicos debidos a las violación de este tipo, es decir, las consecuencias tocantes al estatuto de responsabilidad internacional del Estado y a su obligación de reparar a las víctimas (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, 1999).

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), es un documento reconocido por el Estado Colombiano, mediante la Ley 17 del 04 de

noviembre de 1971 vigente a la fecha, obligándose de esta manera, a respetar y hacer efectiva la disposición internacional (Congreso de la República de Colombia, 1971). No obstante, no fueron acogidas tales disposiciones conforme al derecho interno, de hacer notificaciones en el momento apropiado al que se refiere este artículo en todos sus apartados, como se puede observar en el Código de Procedimiento Penal de la Ley No. 906, 2004 (Congreso de la República de Colombia, 2004). Lo que demuestra, que dicha garantía internacional no está reglamentada en Colombia, esto, con la intención de hacer cumplir los principios y derechos que son consagrados en el referido Pacto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Como se podrá observar en la Figura 1.



Figura 1. Línea de tiempo de la inaplicación del Convenio de Viena de 1963. Autoría propia

No se puede pasar por alto, que este acto que busca proteger al individuo, dentro de los parámetros de los CIDH, está orientado siempre hacia la búsqueda de brindar ayuda a los más débiles, no se trata por lo tanto de relaciones igualitarias, sino que hace distinción entre personas con mayor grado de debilidad y vulnerabilidad frente a otros (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, 1999).

El referido ejercicio de protección se muestra importante y creciente en un mundo afectado por distinciones entre nacionales y extranjeros (Guzmán, 2014), pues la actual universalidad que normalmente identifica las líneas de enfoque internacional, se orienta hacia inversiones de capital y servicios de otra naturaleza, que no involucra a las personas, sin embargo un hecho notable a saber, es que las personas, cuando se encuentran en calidad de extranjeros tienen a sentirse vulnerables, debido a la falta de información y perdida de comunicación, esto también ocurre debido al desconocimiento de los lineamientos jurídicos, por lo tanto, constituye una de las situaciones que se intenta solucionar (Corte Interamericana de Derechos, 1999).

La CIDH ha resuelto múltiples casos, donde ha determinado que los Estados parte, deben considerar el cumplimiento de la Convención de Viena en cuanto a aspectos consulares, con la intención de dar cumplimiento a lo estipulado sobre este particular en la Declaración Americana sobre las prácticas a seguir cuando un persona de origen extranjero sufre algún tipo de situación que implica la pérdida de derechos y libertades en un país ajeno. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Buena parte de los casos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este sentido, concluyeron que el Estado incumplió su obligación adquirida, contemplada en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, consistente en informar a los detenidos extranjeros sobre sus derechos y la cabal notificación y asistencia consular, de manera, que se incurrió en una flagrante violación a uno de los componentes fundamentales normativos de solidez superior, como es el debido proceso, que prevalece en beneficio de los migrantes, en virtud de los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana (1969) (citados por Domínguez, 2016).

En consecuencia, cuando un Estado deja de cumplir con estas normativas al momento de llevar a cabo un arresto, limita la libertad del individuo al no ofrecer o garantizar los mínimos estándares básicos que conllevan a un juicio en el que se

realicen todos los procedimientos legales establecidos en la Declaración Americana (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (1999), haciendo alusión a las garantías de asistencia consular y al derecho a la información; conforme a los principios fundamentales contenidos en el debido proceso legal, precisó que la eficacia de dichas prerrogativas procesales, se caracterizan por ser cruciales en cuatro eventos específicos a saber:

1) El aspecto consular, relativo a la información, se debe entender como aspectos que deben cumplirse como un derecho internacional, sin ningún tipo de tropiezo. Resaltando en este sentido, el derecho a la información, notificación consular y comunicación; lo cual debe cumplirse con absoluto respeto de las convenciones consulares.

2) Con respecto a las notificaciones consulares, estas deben solicitarse con las autoridades con competencia en esa materia, con un informe sin dilaciones de tiempo en cuanto a datos sobre el arresto, prisión preventiva y motivos de detención en la oficina consular del mismo.

3) La asistencia consular es también un derecho que tienen los funcionarios consulares sobre el Estado de origen de la persona que se encuentra privada de su libertad, para que este envíe asistencia a su ciudadano.

4) Adicionalmente, la comunicación en esta instancia consular es un derecho de los ciudadanos y de los funcionarios, los cuales tiene el derecho a comunicarse libremente. (Convención de Viena, 1963).

Según sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), es importante destacar, que este organismo señala como primer paso la notificación consular, la cual debe realizarse, aun sin que se haya rendido la primera declaración ante las autoridades, siendo esto un derecho que tiene toda persona de origen extranjero en el Estado receptor.

Se constituye igualmente relevante, el aspecto imprescindible no dilatorio de la notificación consular, debiéndose acatar el sentido urgente y necesario de tal actuación procedimental. Es claro entonces que la referida notificación consular

enfrenta un propósito único traducido, en el inicio de las garantías, como un escenario de defensa adecuado y proporcionalmente legal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dispuesto apuntalar claramente, que las garantías procesales señaladas anteriormente, representan las precauciones indispensables que un Estado debe prever al instante de enfrentar la privación de la libertad de un migrante en territorio nacional, tratándose estas, de garantías mínimas que deben resguardarse en virtud y aplicación de los convenios transnacionales adoptados bajo la figura de bloque de constitucionalidad en cada país, incluyendo Colombia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Sigue contemplando la CIDH (2015), para alcanzar sus objetivos, el proceso al que se somete una persona extranjera, debe realizarse bajo el favorecimiento del principio de igualdad ante los tribunales, que tiene toda persona, lo anterior implica: evitar cualquier trato discriminatorio por tratarse de una persona migrante. En este sentido, el hecho de que en la actualidad se presenten condiciones de desigualdad, obliga a los Estados parte a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los intereses propios de sus ciudadanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

De no contar con estas garantías del derecho consuetudinario, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, pero desconocidos en la legislación procesal penal vigente de Colombia, en la cual, es muy difícil asegurar que se cuente con un acceso al sistema judicial de una manera, que se respete el proceso legal y se acate el principio de igualdad frente a personas en notoria condición de desigualdad, como las extranjeras (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

A. Problema

I. Efectos jurídicos de la notificación consular en el Estado colombiano

Como consecuencia del proceso migratorio anormal que sucede en las fronteras, producto del cruce, desde Venezuela, de ciudadanos de ese país hacia la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander (por los pasos de San Antonio del Táchira y Ureña), obligados por la crisis que enfrenta ese país, según cifras que se evidencian en los datos tomados del informe de la oficina de Migración Colombia (2019) titulado “Todo lo que quiere saber sobre la migración venezolana y no se lo han contado” muchos de ellos enfrentan privaciones de la libertad por conductas tipificadas en la ley, situación en la que el Estado colombiano no ha garantizado el derecho de la notificación consular contemplado en la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963.

Flujo de entrada y salida de migrantes venezolanos que sellaron pasaporte

AÑO	ENTRADAS	SALIDAS
2015	329.478	314.666
2016	378.965	311.252
2017	796.234	652.586
2018	1.052.977	919.142
TOTAL	2.557.654	2.197.647

Figura 2. Flujo de entrada y salida de migrantes venezolanos que sellaron pasaporte. Autoría Propia

En ese orden, emerge conveniente y útil en dicha medida, el aporte de esta investigación, por cuanto, en la actualidad se están vulnerando derechos, como el debido proceso a los venezolanos detenidos en Cúcuta desde el año 2015, según estadísticas año a año entregadas por el Comando de la Policía Metropolitana de esa ciudad, que se pueden apreciar en la Figura 3, lo cual puede repercutir en la obtención de la libertad, así sea de reos confesos y en la condena de la nación ante las instancias judiciales internacionales por no acoger dentro de su

normatividad interna, las disposiciones descritas en las convenciones de las que hace parte.

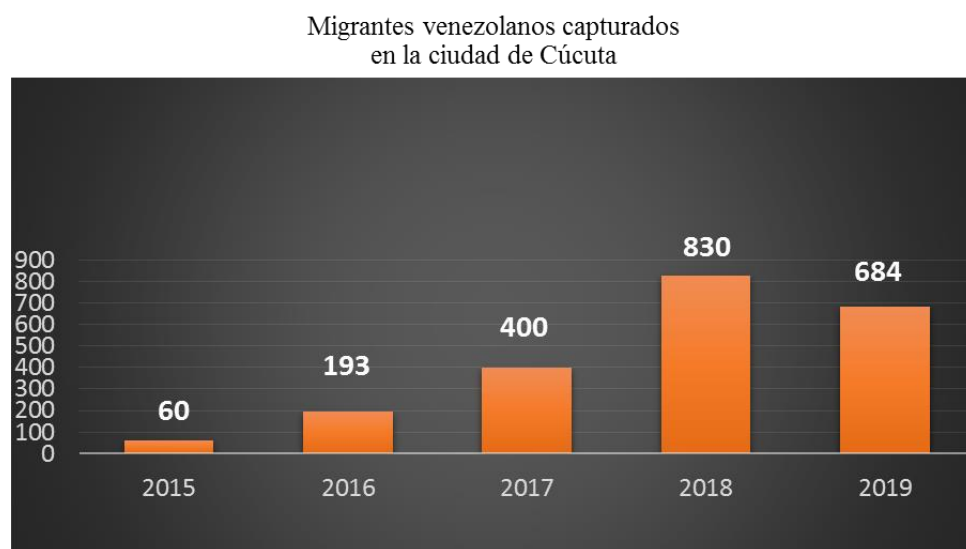


Figura 3. Migrantes venezolanos capturados en la ciudad de Cúcuta. Autoría propia

Pese a lo anterior, el Estado Colombiano, representado por las autoridades que cumplen funciones de Policía Judicial en Cúcuta – Norte de Santander, vienen incumpliendo las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), pues en el catálogo de derechos que se le deben informar de manera inmediata al capturado, en estricta aplicación del Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha, es decir, la Ley No. 906, 2004, no contempla la notificación consular como una de las medidas a tomar.

En la actualidad, al no encontrarse la notificación consular dentro del catálogo de derechos que se le deben informar al capturado, según la referida ley, no se garantiza la codificación del derecho internacional previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), producto de esto, cuando un venezolano mayor de edad, que se ve involucrado en la comisión de conductas penales que lo sitúen en circunstancias de conflicto con la normatividad Colombiana en la materia, es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, se está vulnerando en sus garantías mínimas del debido proceso, por cuanto la notificación consular debe aplicarse en el momento en que el migrante es privado

de su libertad y en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad competente (Convención de Viena, 1963).

Las Convenciones de codificación del derecho internacional, tal como la citada Convención de Viena 1963, una vez adoptadas, como ocurre en Colombia según la Ley No 17 de 1971 (Congreso de la República de Colombia, 1971), en lugar de "congelar" los aspectos relativos al derecho internacional provistos de manera holística, terminan estimulando su desarrollo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999); visto de modo adecuado, los consensos internacionales articulados en normas con orientación colectiva, entre Estados, mantienen su vigencia por la suscripción de esta clase de convenios como ha sido costumbre global.

Esta explicación que ostenta el conocimiento vigente y que deriva en la materialización de los lineamientos de orden jurídico; que normalmente suceden de manera frecuente y que son potenciadas por aspectos sociales, los cuales, se centran en las necesidades que se observan, según la Corte Interamericana de Derechos (1999), en proteger a la figura de la persona como un ser humano que necesita protección, sin embargo, este principio se viene desconociendo sistemáticamente por el Estado Colombiano desde la expedición del Estatuto Procedimental Penal de la Ley No. 906 del año 2004, pues al no incluirse la notificación consular en los derechos que se le deben informar de manera inmediata al migrante capturado, va en contravía de lo que se obligó a cumplir (*pacta sunt servanda*), cuando suscribió la adherencia y ratificación posterior a la convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Convención de Viena, 1963).

Así lo ha consagrado el derecho internacional, pues obedece a un principio general en el que los Estados tratantes se encuentran obligados a cumplir de manera cabal los compromisos firmados y contentivos en los estatutos legales (Convención de Viena, 1961). Como se muestra, para una mejor ilustración, en la Figura 4.



Figura 4. Tratado, ratificado e inaplicado en Colombia. Autoría Propia

La notificación consular referida, hace alusión a la ritualidad procedimental que entraña la convención traída a colación, en el entendido, que debe ser acatada por las autoridades competentes del Estado receptor, en procura de no incurrir en la conculcación de derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos migrantes venezolanos a quienes les asiste legalmente la facultad de ser representados jurídicamente por cuenta de los buenos oficios de los servidores consulares adscritos a su país de origen, tal como lo dispone el artículo 36.b.1 del pacto internacional *subexámine* (Convención de Viena, 1963).

Asimismo, cabe anotar que de acuerdo como lo contempla el texto de la Convención aludida, la Nación Colombiana, se encuentra en el deber de informar sin dilaciones a la dependencia consular pertinente en la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, que un connacional de su Estado se encuentra privado de su libertad en esa jurisdicción; de igual forma, debe poner en cabal conocimiento lo relativo a este conjunto de prerrogativas judiciales al ciudadano venezolano detenido, a efecto, de que este sea absolutamente enterado y cobijado por dichas facultades en atención a lo dispuesto en la norma internacional (Convención de Viena, 1963).

Se hace necesario indicar, que como complemento relevante a la asistencia anteriormente referida, la Convención de Viena (1963) contempla el derecho específico que poseen los venezolanos detenidos en Cúcuta – Norte de Santander, a ser visitados por funcionarios adscritos al Consulado del país que envía; no obstante, en este trámite se impone concretar que la aceptación de tal asistencia jurídica debe ser admitida por el interesado y/o en este caso el privado de su libertad.

Además, como se desprende de la norma, este; particularmente se trata de un derecho cuyo único límite es puesto por el individuo, el cual tiene la facultad de decidir se quiere o no recibir la ayuda que se le ofrece de auxilio consular, debiendo expresarlo de manera abierta. Lo anterior, en coherencia con los derechos establecidos en el artículo 36 de la convención de Viena en cuanto al carácter individual de los derechos del individuo sobre aspectos de origen consular (Corte Interamericana de Derechos, 1999). Esto, se ilustra mejor en la siguiente figura:

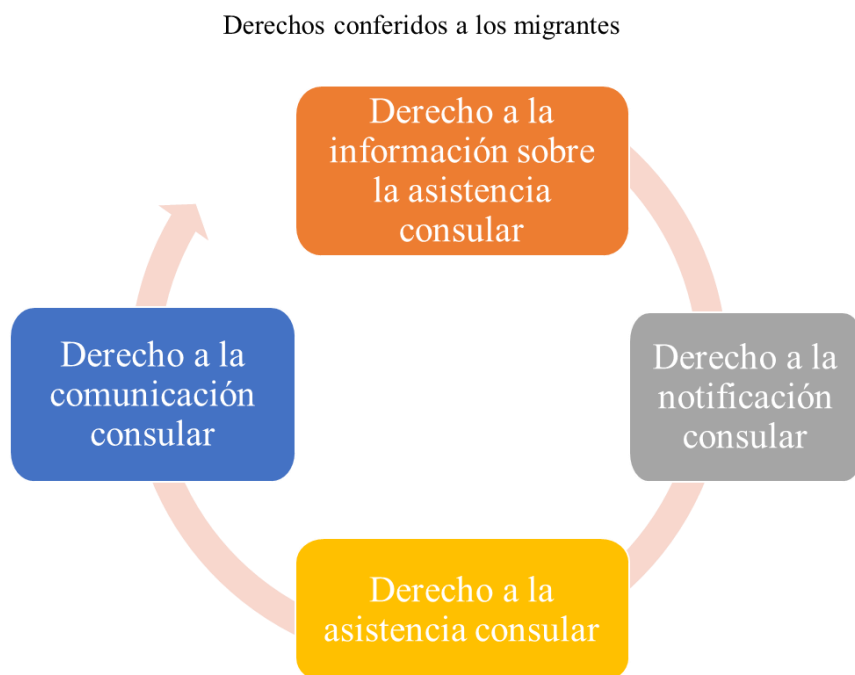


Figura 5. Derechos conferidos a los migrantes. Autoría propia

Además de respetar los principios fundamentales contenidos en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la compilación de fallos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en lo sucesivo (SIDH), han sido específicamente sobre los procedimiento de las personas inmigrantes involucradas en materia penal y administrativa, siendo uno de ellos, la afirmación de la facultad de comunicarse sin demora con su representante consular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

En concordancia con lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo sucesivo (PIDCP), también establece el privilegio de otorgar a los seres humanos el respeto al debido proceso legal (artículo 14), derivado de la inherentemente condición humana, digna de tratos sin discriminación (Pacto Internacional de Derecho Internacional Civil y Político, 1966). Actualmente, no se divulgan en su aplicación, normas vinculantes para el Estado colombiano, situación específica, que llevó a la iniciativa de abordar esta investigación con el efecto de la acumulación de migrantes venezolanos que han llegado a territorio nacional desde el 2015.

En este sentido, para poder entablar un proceso judicial adecuado, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999), es necesario que un sospechoso pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses de manera efectiva, en términos de igualdad procesal con otros sospechosos. Tratándose, de un proceso que sirve como medio para asegurar una solución justa a la disputa en la medida de lo posible (Depetris, 2013).

Es así como, según el sistema de caución judicial que promulgó el artículo 14 del PIDCP, que creó otras medidas cautelares, se puede agregar bajo el mismo concepto, según el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), una precisión normativa orientada a la protección, garantía y reconocimiento de un derecho supremo como el Habeas Corpus (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). Estas excepciones deben cumplirse

con la finalidad de proporcionar una defensa óptima a las personas que se encuentren bajo tratamiento judicial por las razones que estas sean (Corte Interamericana de Derechos, 1999).

Es por ello, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), ha determinado que el cumplimiento de las garantías legales que ayudan a todo migrante, está de acuerdo con la Convención sobre Relaciones Consulares; para determinar si un Estado es o no cumplidor de las disposiciones de la Declaración y Convención de los Estados Americanos, con respecto, al derecho a un juicio justo, equitativo e independiente, es decir, de acuerdo con un estándar de igualdad aplicable bajo la ley para un detenido extranjero que ha sido sometido a la justicia por el Estado, sin discriminación de la causa.

La CIDH (2015), estableció que tales garantías se elevan a un punto, en el cual, a falta de acceso a la asistencia consular, un detenido extranjero se encuentra en una situación de considerable desventaja al interior del contexto del proceso penal interpuesto contra él mismo por un Estado, por cuanto, desconoce la normatividad del Estado receptor y de esa manera se enfrenta a la dificultad de hacer efectivas sus garantías procesales y derechos en la causa que se le vincula.

Lo antelado cobra importancia, al punto que redundo incluso en la imposibilidad que le asiste a un migrante, en condición de detenido, de expresarse en el idioma del Estado captor, asimismo, la ignorancia de las codificaciones legales de la nación que lo ha privado de su libertad por alguno motivo, lo anterior, deriva en dificultades enmarcadas en la aducción de elementos materiales de prueba en procura del ejercicio de su defensa material, conforme al ingrediente normativo que debe enfrentar (Roca, 2017).

Como se ha venido indicando, el Estado colombiano ha violentado la equidad jurídica frente al detenido extranjero, dicho sea de paso, de cara al tópico de darle a conocer de forma expresa, clara y comprensible, no solo la comunicación de las presuntas violaciones legales en que pueda verse incurso, sino además, cercenando las funciones consulares del Estado que envía, como se

podrá observar en la Figura 6, también se ve conminado el extranjero *sub-judice* a no poder articular eficazmente una estrategia digna de defensa.

Funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:



Figura 6. Funciones consulares. Autoría propia.

Asimismo, se ha comprobado que el acceso a la asistencia consular podría reducir tales restricciones, por ejemplo, mejorando la asistencia lingüística legal e identificando y recolectando la información relevante en el Estado de origen del acusado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Un Estado que no aplique en su jurisdicción la normatividad internacional, que por ende hubiese ratificado en su seno legislativo respecto a las personas extranjeras, incurre en responsabilidad internacional y por lo tanto, puede ser demandado ante instancias judiciales internacionales (Corte Internacional de Justicia, 1999). Esta, es una circunstancia anómala que eventualmente puede crear situaciones desfavorables, en materia judicial, al Estado colombiano por el desacatamiento de las disposiciones internacionales suscritas (Labardini, 2014).

II. Cumplimiento de la notificación consular

No se puede pasar por alto, que la acción de protección, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no busca regir las relaciones

entre iguales, sino proteger los ostensiblemente más débiles y vulnerables ciudadanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

El referido ejercicio de protección, se muestra importante y creciente en un mundo afectado por distinciones entre nacionales y extranjeros, pues la actual universalidad caracteriza las fronteras que se abren a los capitales, inversiones y servicios, pero no necesariamente a los seres humanos. Los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico, que no conocen suficientemente, experimentan en numerosas ocasiones condiciones de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos busca remediar (Corte Interamericana de Derechos, 1999).

Pese a lo anterior, el Estado Colombiano, representado por las autoridades que cumplen funciones de Policía Judicial en Cúcuta – Norte de Santander, vienen incumpliendo las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena (1963), pues en el catálogo de derechos que se le deben informar de manera inmediata al capturado, en estricta aplicación del Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha, según la Ley No. 906 de 2004, no se contempla la notificación consular.

En la actualidad, al no encontrarse la notificación consular dentro del catálogo de derechos que se le deben informar al capturado, según la Ley No. 906 de 2004, no se garantiza la codificación del derecho internacional (Convención de Viena, 1963). La cual, estipula que cuando un venezolano mayor de edad, que se vea involucrado en la comisión de conductas penales que lo sitúen en circunstancias de conflicto con la normatividad Colombiana en la materia, es arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva, se vulnera de esta manera, garantías mínimas del debido proceso, por cuanto la notificación consular debe aplicarse en el momento en que el migrante es privado de su libertad y en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad competente (Convención de Viena, 1963).

Las Convenciones de codificación del derecho internacional, tal como la citada Convención de Viena (1963), una vez adoptadas, como ocurre en Colombia, según la Ley No. 17 de 1971, en lugar de congelar; el derecho

internacional general, en realidad estimulan su mayor desarrollo (Corte Interamericana de Derechos, 1999). Visto de modo adecuado, los consensos internacionales articulados en normas con orientación colectiva entre Estados, mantienen su vigencia por la suscripción de esta clase de convenios como ha sido costumbre globalmente.

A pesar de esta explicación, que ostenta el conocimiento vigente que deriva en la materialización de tales normas jurídicas; tanto convencionales como consuetudinarias dictadas por las necesidades sociales, según la Corte Interamericana de Derechos (1999) y en particular las de protección del ser humano, se vienen desconociendo sistemáticamente por el Estado Colombiano, desde la expedición el Estatuto Procedimental Penal estipulado en la Ley No. 906 de 2004, la normativa consular al respecto. Pues, al no incluirse la notificación consular en los derechos que se le deben informar de manera inmediata al migrante capturado, va en contravía de lo que se obligó a cumplir (*pacta sunt servanda*), cuando suscribió la adherencia y ratificación posterior a la convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Convención de Viena, 1963). Tal y como lo ha consagrado, el derecho internacional se obedece a un principio general, en la cual, los Estados tratantes poseen la obligación de dar cumplimiento a éste convenio de manera eficaz (Convención de Viena, 1961).

La notificación consular referida, hace alusión a la ritualidad procedimental que entraña la convención traída a colación, en el entendido, que debe ser acatada por las autoridades competentes del Estado receptor, en procura de no incurrir en la conculcación de derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos migrantes venezolanos a quienes les asiste legalmente la facultad de ser asistidos jurídicamente por cuenta de los buenos oficios de los servidores consulares, adscritos a su país de origen, tal como lo dispone el artículo 36.b.1 del pacto internacional *subexámíne* (Convención de Viena, 1963).

Asimismo, cabe anotar que de acuerdo como lo contemplado en el texto de la Convención aludida, la Nación Colombiana, se encuentra en el deber de informar, sin dilaciones, a la dependencia consular pertinente en la ciudad de

Cúcuta – Norte de Santander, que un connacional de su Estado se encuentra privado de su libertad en esa jurisdicción; de igual forma, debe poner en cabal conocimiento lo relativo a este conjunto de prerrogativas judiciales al venezolano detenido, a efecto, de que éste sea absolutamente enterado y cobijado por dichas facultades en atención a lo dispuesto en la norma internacional (Convención de Viena, 1963).

Se hace necesario indicar que como complemento relevante a la asistencia anteriormente referida, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, contempla el derecho específico que poseen los venezolanos detenidos en Cúcuta – Norte de Santander, a ser visitados por funcionarios adscritos al Consulado del país que envía; no obstante, en este trámite, se impone concretar que la aceptación de tal asistencia jurídica debe ser admitida por el interesado y/o en este caso privado de su libertad (Convención de Viena, 1963). Pues, como se desprende de la norma *ibídem*, la salida de este derecho está limitada únicamente por la voluntad de la persona, que puede oponerse "expresamente" a la intervención del funcionario consular para asistirlo. Este hecho, demuestra el carácter individual de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Corte Interamericana de Derechos, 1999).

Según Cerda (2017), Además de respetar los principios fundamentales del juicio justo, como en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la compilación de sentencias del SIDH ha especificado que el procedimiento legal por causas penales y de administración, debe proveer al individuo, de un medio para comunicarse sin demora con su representante consular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena en materia consular (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Armonizando con lo expuesto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, También se dedica al cumplimiento del privilegio de todo ser humano al respeto del debido proceso legal (artículo 14), derivado de la dignidad que asiste a todo ser humano como individuo y persona (Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, 1966). Tales preceptos vinculantes, son desconocidos hoy en día por el Estado colombiano, situación específica que derivó en la iniciativa de abordar este trabajo de investigación a efecto del cúmulo de migrantes venezolanos que han arribado a territorio colombiano desde el año 2015.

En aras de efectivizar el debido proceso legal, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999), un sospechoso debe poder hacer valer sus derechos y defender sus intereses de manera efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros sospechosos. En ese sentido, el proceso es un medio para garantizar, en la mayor medida posible, una resolución justa al problema (Depetris, 2013).

Así nació el sistema de garantes judiciales establecidos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ofrecía otras precauciones anexadas al concepto legal bajo diversos mecanismos del Derecho Internacional, que están vinculados con los derechos judiciales, según el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el cual precisa la normativa destinada a la protección, aseguramiento y reconocimiento de un derecho supremo tal y como es El *Hábeas Corpus*. Dichas excepciones son aplicables con la finalidad de garantizar una defensa apropiada para las personas que se encuentran bajo consideración judicial por cualquier motivo (Corte Interamericana de Derechos, 1999).

Es por ello, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha previsto que el cumplimiento de las garantías jurídicas que le asiste a todo migrante, de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es fundamental, a efecto de verificarse si un Estado está cumpliendo con las disposiciones de la Declaración Americana y la Convención de Estados Americanos sobre el derecho a un juicio justo, equitativo e independiente, es decir, de acuerdo con un estándar de igualdad ante la ley sobre el proceso a aplicar a un detenido que ha sido arrestado de alguna u otra manera por ese Estado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

La CIDH encontró que tales garantías conducen a un punto, en el que, ante la falta de acceso a la asistencia consular, un detenido extranjero se encuentra en una situación de desventaja en el marco de la justicia penal y el proceso iniciado en su contra por parte de un Estado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Lo antelado, cobra importancia al punto que redundo, incluso, en la imposibilidad que le asiste a un migrante en condición de detenido, de expresarse en el idioma del Estado captor, asimismo, la ignorancia de las codificaciones legales de la nación que lo ha privado de su libertad por motivo alguno, deriva en dificultades enmarcadas en la aducción de elementos materiales de prueba en procura del ejercicio de su defensa material, conforme al ingrediente normativo que debe enfrentar.

Como se ha venido indicando, el Estado colombiano ha violentado la equidad jurídica frente al detenido extranjero, dicho sea de paso, de cara al tópico de darle a conocer de forma expresa, clara y comprensible no solo la comunicación de las presuntas violaciones legales en que pueda verse incurso, también se ve conminando al extranjero *sub-judice* a no poder articular eficazmente una estrategia digna para su defensa.

Asimismo, se muestra que el acceso a la asistencia consular podría reducir tales restricciones mediante, por ejemplo, la prestación de asistencia lingüística y jurídica, y mediante la identificación y recopilación de información relevante en el Estado de origen del acusado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Un Estado que no aplica estándares internacionales en su jurisdicción, que ha ratificado en su marco legislativo con respecto a los extranjeros, tiene responsabilidad internacional y por lo tanto puede ser demandado ante las autoridades internacionales al instante (Corte Internacional de Justicia, 1999). Esta circunstancia anormal, puede generar situaciones adversas ilimitadas en casos judiciales para el Estado colombiano, por desconocer las disposiciones internacionales suscritas.

La CIDH ha resuelto varios casos estipulando que los Estados Partes están cumpliendo con la Convención de Viena, al aplicar las disposiciones de la Declaración Americana a un ciudadano extranjero que haya sido arrestado o detenido por un Estado. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Buena parte de los casos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este sentido, concluyeron, que el Estado incumplió su obligación adquirida, contemplada en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, consistente en informar a los detenidos extranjeros sobre sus derechos a la cabal notificación y asistencia consular, de manera, que se incurrió en una flagrante violación a uno de los componentes fundamentales normativo de raigambre superior, como es el debido proceso, que prevalece en beneficio de los migrantes, en virtud de los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana (1969).

El hecho de que el Estado no cumpla esta obligación, implica la denegación de procedimientos penales que permitirían satisfacer los estándares mínimos del debido proceso requeridos por parte de los artículos de la Declaración Americana (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Según la interpretación de la Corte, la notificación consular debe darse "sin demora", en el momento en que el migrante se encuentre privado de libertad y en todo caso antes de realizar su primera declaración ante la jurisdicción del Estado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Se constituye igualmente relevante, el aspecto imprescindible no dilatorio de la notificación consular, debiéndose acatar el sentido urgente y necesario de tal actuación procedimental. Es claro entonces, que la referida notificación consular enfrenta un propósito único traducido en el inicio de las garantías de un escenario de defensa adecuado y proporcionalmente legal.

Por tanto, la notificación debe ser oportuna, ocurriendo en el primer momento procesal de la causa judicial, para asegurar que se cumpla este principio; por ello y ante la falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte ha interpretado que en el momento de la

privación de libertad del imputado, debe notificarse ante la autoridad particular su arresto así como las causas del mismo. Este, es un tema específico que hoy no es aplicable en el Estado colombiano (Corte Interamericana de Derechos, 1999).

La CIDH ha establecido claramente que las anteriores salvaguardas procesales son precauciones esenciales que debe tomar un Estado ante la privación de libertad de un migrante en el ámbito nacional, los cuales, deben ser cumplidos como mínimo, debido a los convenios internacionales realizados por el bloque constitucional en Colombia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p.145).

Sigue contemplando la CIDH (1999), que para alcanzar sus objetivos, el proceso al que se somete un migrante, deben ser reconocidos y resueltos los elementos de desigualdad existentes, de las personas que son llevadas ante la justicia, abordando así el principio de igualdad ante la ley y los tribunales (Declaración Americana 1969), además de establecer la prohibición de la discriminación al ciudadano extranjero. El hecho, de que en la actualidad exista desigualdad, debe motivar al Estado a compensar a las partes y tomar medidas que ayuden a reducir o remover obstáculos y falencias que impidan o menoscaben la defensa efectiva de sus intereses (Corte Interamericana de Derechos, 1999). De no contar con estas garantías del derecho consuetudinario, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, pero desconocidos en la legislación procesal penal vigente colombiana, difícilmente se podría sustentar que quienes se encuentran en condiciones de desventaja, por ser extranjeros, disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal; en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

También es importante el caso específico de los extranjeros detenidos sobre la base de gravámenes capitales, la Corte Interamericana ha concluido que los Estados partes, de desconocer, el artículo 36 y sus dimensiones previstas en el pacto, (Convención de Viena, 1963), constituiría una privación arbitraria de la libertad, de acuerdo con los principios internacionales de derechos humanos.

Entonces: El incumplimiento del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en estas circunstancias, que acarreen pena de muerte, es una violación del derecho a vivir que posee el privado de libertad, conforme a las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976), con las consecuencias legales inherentes a tal responsabilidad internacional del Estado, el cual se encuentra obligado a reparar al individuo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

De otra parte, la normatividad internacional ha reiterado el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos (Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993).

Ello implica en un primer momento: Una relación fuerte, entre, la protección de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, implica el deber de los Estados de prestar especial atención a los sectores sociales de individuos que son víctimas de discriminación históricamente por prejuicios. El cual, debe actuar de manera inmediata, esto, con el fin de reducir y disminuir inmediatamente cualquier actitud que vaya encaminada a perpetuar los referidos actos. Estos principios, se reflejan en los instrumentos que rigen la actuación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el mismo, al tratarse de un sistema de protección integral, se convierte en una ratificación, no solo de la Convención Americana, sino de uno de los instrumentos que poseen los Estados Miembros para lograr la mayor protección posible a los ciudadanos en América (OEA, 2015).

Siendo, esto mediado por las disposiciones necesarias para ejercer medidas de protección, mediante el reconocimiento en el Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

Es menester aclarar, que los Estados que se han adherido y ratificado la convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, trazaron un camino

garantista frente a la necesidad de brindar protección, en este caso particular, a los migrantes que se ven involucrados en conflictos con la legislación penal. Por tanto, adquieren la obligación de actuar con la debida rapidez para advertir, indagar y condenar todas las violaciones de derechos humanos y repararlas plenamente cuando se produzcan (Comisión Interamericana de Derechos Humano, 2011).

Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, las naciones, en particular el Estado colombiano, organizan su estructura estatal para responder adecuadamente a las violaciones de derechos humanos, incluyendo las acciones de los organismos, instituciones, poderes, programas y servicio, brindando apertura total de Derechos y Garantías de carácter consular.

Como se vislumbra, Colombia ha ratificado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, según queda ratificado por la Ley No. 17 de 1971 y de esta manera se compromete, de acuerdo con las disposiciones de la legislación nacional y los procedimientos constitucionales, a aplicar la legislación u otras medidas que puedan ser necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) A la luz de dicho tratado, el Estado está obligado a suprimir las normas y prácticas, de cualquier tipo, que vulneren las garantías del tratado y a la creación de las normas y prácticas de desarrollo que favorezcan el cumplimiento efectivo de dichas garantías (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

Como lo expreso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), los objetivos simples del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de sus principios, es procurar que los derechos y libertades reconocidas en los instrumentos normativos interamericanos se hagan realidad e implementen. En consecuencia, cuando la realización de alguno de los derechos aún no esté resguardada de *jure* y de *facto* en los límites de su competencia, los Estados partes, están obligados a tomar acciones legislativas de diferente naturaleza, que sean necesario para lograr su cumplimiento (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Para la investigación que se adelanta, resulta de suma importancia comentar el Caso 11.753, Ramón Martínez Villareal (2002), el cual data desde el 16 de mayo de 1997, en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió una petición del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, contra el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Los representantes judiciales del señor Ramón Martínez Villareal, de nacionalidad mexicana que se hallaba recluso y sentenciado a muerte en la Prisión Florence en el Estado de Arizona de los Estados Unidos de Norteamérica, solicitaron a la CIDH la revisión de su caso a fin de evitar el cumplimiento de esa sentencia y que se le respetase el derecho fundamental a la vida.

La representación legal del condenado a muerte, argumentó que Los Estados Unidos de Norteamérica, habría conculcado los derechos procesales del Señor Martínez Villareal por cuenta de la inaplicabilidad de los artículos I, XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en razón a que no fue notificado cabalmente del derecho a la asistencia consular prevista en la Convención de Viena de relaciones consulares de 1963, en su artículo 36.

Cabe resaltar, la importancia para este trabajo de investigación, que Martínez Villareal ostentaba discapacidad mental que lo enmarcaba dentro del plano de la inimputabilidad de cara al proceso en el que resultó sentenciado a muerte.

De otro lado, los Juristas que apoderaban los derechos del Señor Martínez Villareal alegaron que de conformidad con los artículos XVIII y XXVI igualmente se le violentó el debido proceso jurídico a su cliente en virtud a la mora en dictar la sentencia que puso fin a su karma judicial. También expusieron los representantes judiciales del condenado, Martínez Villareal el desconocimiento del principio de igualdad ante la ley de conformidad con el artículo II de la Declaración Americana (1969).

Los Estados Unidos de Norteamérica expuso por su parte, que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), no le concede

derechos privados a quien se halle incurso en un proceso penal como ocurrió con el señor Martínez Villareal, por demás, que el Gobierno de México conoció el particular asunto a través de los medios de comunicación, según consta en el informe N° 52 de 2002.

También, se expuso en las alegaciones de rigor elaboradas por la representación judicial del señor Martínez Villareal, que a pesar de que el Estado demandado le designó un abogado de oficio al condenado, este nunca agotó los recursos existentes procesalmente a efecto de lograr la correcta defensa técnica y por tanto reiteraban la revocatoria de la sentencia condenatoria a la pena de muerte, según consta en el mencionado Informe.

En cuanto a la reclamación de los defensores del condenado que hace alusión a la mora procesal, el Estado demandado sostuvo que las mismas podrían ser atribuibles al señor Martínez Villareal, y que en cualquier caso, los argumentos del sometimiento a retrasos indebidos en el proceso penal no poseían asidero en la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Sigue argumentando en su defensa, Los Estados Unidos de Norteamérica, que su andamiaje normativo y de específica aplicación a la causa penal, seguida en contra de Martínez Villareal, fue mal interpretado y analizado, puesto que en ellas se dispone que aquellos delincuentes que sean sentenciados después de haber sido debidamente procesados a la pena de muerte, están supeditados a soportar las disposiciones que en la materia disponga la honorable Corte Suprema de Los Estados Unidos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Finalmente, en el presente caso, la CIDH ha aprobado que Estados Unidos suscribió la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares el 24 de abril de 1963 y el 24 de noviembre de 1969 con la debida ratificación de la misma, sin perjuicio de ningún tipo relevante, por lo tanto, tiene el deber de cumplir con sus disposiciones (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Bajo este punto de vista, la Comisión argumenta que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), como tratado vinculante para los

Estados Unidos, determina derechos y obligaciones procesales respecto de un extranjero que se encuentre en tránsito de alguna manera y sea detenido en un Estado suscrito a la convención. En específico, como se ha instado durante esta investigación, el artículo 36.1.b *ibid*, señala que las autoridades de un Estado receptor, deben informar sin demora a un extranjero en estas circunstancias de su derecho a comunicarse con el consulado. El cual, informa inmediatamente al Estado, que envía la detención del extranjero y remite todas las comunicaciones dirigidas por esa persona al consulado sin ninguna limitación o demora (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Ha seguido sosteniendo la CIDH (2002), que tales prerrogativas vulneradas como ocurrió en el caso de análisis en este trabajo de investigación, en efecto corresponde como se ha venido señalando, a la falta de acceso a la asistencia y notificación consular, pues un migrante privado de su libertad por cualquier motivo, se encuentra definitivamente en una situación considerablemente de perjuicio en el contexto de un proceso penal al que se encuentre debidamente vinculado, en la persecución legal impuesta por un Estado parte (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Efectivamente estas desventajas como se ha venido indicando, fluyen sobre manera, ante la imposibilidad de un migrante privado de su libertad en dominar el idioma del Estado captor, la ingenuidad ante su sistema legal normativo y la dificultad de encontrar elementos materiales probatorios que diáfananamente enfilen su defensa técnica. Es por ello, que al verse disminuidas sus garantías consulares, se traduciría específicamente una conculcación directa de las prerrogativas supra legales que evoca el debido proceso de una persona detenida en un lugar que no sea de su nacionalidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

En el caso particular del señor Martínez Villareal, la CIDH fue enfática en considerar que Los Estados Unidos de Norteamérica, le había vulnerado los derechos consagrados en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), por cuanto el desconocimiento y praxis del idioma

a las que se enfrentó este condenado que lo condujeron a la pena capital, además de la inobservancia de las garantías de la asistencia y notificación consular, son derechos inanes que deben ser reconocidos y considerados dentro de su legislación interna de cara a exigirse con otros migrantes que enfrentan problemas por transgredir su normatividad penal, a efectos de garantizarles el debido proceso (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Finalmente, se puede concluir que la CIDH en su informe frente al caso en el (2002), que se ha venido estudiando, después de haber efectuado los análisis de cargo y descargo de la partes en conflicto, determinó que Los Estados Unidos de Norteamérica era responsable directo de vulnerar las disposiciones legales dispuestas en los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana (1969), por el indebido proceso al que fue vinculado, en donde se desarrolló el juicio que condenó a pena de muerte a Ramón Martínez Villareal, pues, desde un inicio el Estado demandado no informó a su procesado del derecho y la asistencia consular que garantizaba el artículo 36.1.b, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

A similares señalamientos por parte de la CIDH y de la comunidad internacional, se puede ver avocado el Estado colombiano, pues desde el mismo momento que se adhirió y ratificó el Estatuto de Viena de 1963, sobre las relaciones consulares, se obligó a dar cumplimiento a la notificación y asistencia consular que trata el artículo 36 *ibídem*, cuando un migrante venezolano ha sido privado de su libertad por cualquier motivo.

No solamente podrá la Nación verse señalada como se dijo, sino que puede resultar condenada por instancias judiciales internacionales por no acoger dentro de su normatividad interna las disposiciones descritas en las convenciones de las que hace parte.

**ACTA PARA CAPTURADO EXTRANJERO
"DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE ASISTENCIA CONSULAR"**

DATOS DEL CAPTURADO

NOMBRES	
APELLIDOS	
NACIONALIDAD	
CLASE DE IDENTIFICACIÓN	
NUMERO DE IDENTIFICACIÓN	

VERIFICACIÓN DE DATOS

SISTEMA A.F.I.S.				REGISTRADURÍA				NO REGISTRA					
SEXO				EDAD				FECHA DE NACIMIENTO					
M		F						D		M		A	

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, consagra el derecho a todo extranjero privado de su libertad a "la información sobre asistencia consular".

Conforme a lo dispuesto en el artículo 36.b) de dicho tratado usted tiene los siguientes derechos:

- 1) Que se notifique a la oficina consular competente sobre el hecho de su detención.
- 2) Que se transmita cualquier comunicación que usted desee realizar a la oficina consular.

Usted deberá confirmar si es su deseo ejercer este derecho y si quiere transmitir alguna información a su Consulado.

FUE NOTIFICADO DE LOS DERECHOS CONSULARES				FUE NOTIFICADO DE LA POSIBILIDAD DE COMUNICARSE CON SU CONSULADO			
SI		NO		SI		NO	

MENSAJE DEL CAPTURADO A SU CONSULADO	SI		NO	

FIRMA DE QUIEN NOTIFICA

FIRMA DEL CAPTURADO

Figura 7. Acta capturado extranjero. Autoría propia.

B. Conclusiones

El tema analizado en la presente investigación, la notificación consular, en la actualidad se encuentra en desarrollo en el Derecho Internacional, muy a pesar que se encuentra consolidado desde el año 1963 cuando se adoptó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El desarrollo de esta tesis, se fundamentó el derecho humano que surge como garantía de los Estados parte, en sus relaciones consulares. Debiéndose consolidar sobre manera la veracidad de la información, de la notificación y comunicación consular, tal y como lo ordena el artículo 36 de la Convención que ocupó nuestra atención, para nunca desatender las garantías de nuestros connacionales en el extranjero, o contrario sensu, velar y respetar ese derecho a los extranjeros en nuestro territorio nacional, por parte de las autoridades judiciales y de policía.

En la actualidad, al no encontrarse la notificación consular dentro del catálogo de derechos que se le deben informar al capturado (Ley No. 906, 2004), no se garantiza la codificación del derecho internacional (Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963), cuando un venezolano mayor de edad, que se vea involucrado en la comisión de conductas penales que lo sitúen en circunstancias de conflicto con la normatividad Colombiana en la materia, es arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva, vulnerándose de esta manera garantías mínimas del debido proceso, por cuanto la notificación consular debe aplicarse en el momento en que el migrante es privado de su libertad y en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad competente. (Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963).

Como se evidenció, los extranjeros que afronten situaciones de cara a nuestro sistema penal, se encuentran en una situación de indefensión, y por ende en este trabajo se evidencian los problemas que se han venido presentando y que no han sido atendidos por el Estado Colombiano, en su legislación penal vigente.

Históricamente se observa relevante la desatención procesal de lo contemplado en la Convención de Viena sobre relaciones consulares por las Autoridades Colombianas en materia penal, de cara al tratamiento de los migrantes venezolanos que enfrentan privaciones de la libertad por conductas tipificadas en la ley.

En ese orden, emerge conveniente y útil en dicha medida, el aporte de esta investigación, por cuanto en la actualidad se están vulnerando derechos como el debido proceso a los venezolanos detenidos en Cúcuta, lo cual puede repercutir en la obtención de la libertad así sea de reos confesos.

Con ocasión a casos concretos que se han presentado en los Estados Unidos, a cuenta extranjeros detenidos y sentenciados a muerte, han suscitado el pronunciamiento internacional en decisiones judiciales, así como pronunciamientos consultivos, específicamente sobre la notificación consular, como un derecho humano que deben garantizar los Estados Parte.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, profirió la Opinión Consultiva de 1999, en donde analizó, los alcances que fueron objeto de este trabajo, en los que recordaba y exigía las garantías de un juicio justo dentro de los derechos consulares, a todos los extranjeros que afrontaban detenciones en los Estados que envía.

De seguir el Estado Colombiano, incumpliendo con los mandamientos de la Convención de Viena de 1963, específicamente en la falta de notificación consular por parte de las Autoridades Judiciales y de Policía, en los casos de migrantes venezolanos capturados y condenados en Cúcuta desde el año 2015, podría verse afectado el debido proceso de esos extranjeros lo que conllevaría a que posibles reos confesos puedan obtener su libertad.

Una consecuencia jurídica a causa de la vulneración de derechos consulares, podría el Estado Colombiano afrontar demandas no solo en nuestro régimen interno, sino internacional que conllevaría a sanciones pecuniarias y de resarcimiento a las víctimas.

Es concluyente que la Policía Nacional de Colombia, desde el primer momento que detiene a un extranjero, debe asumir la responsabilidad de las disposiciones que establece el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; y la Autoridad judicial, ejercer el control de dicha disposición internacional.

Debe quedar claro que bajo los postulados internacionales que se analizaron en este trabajo, los derechos consulares son garantías supra legales y esenciales desde el primer momento de la detención de un extranjero como en el desarrollo del debido proceso penal que afronte. Por demás, este derecho consular, es y ha sido considerado como un derecho fundamental, ya que representa el derecho a la libertad, como un bien jurídicamente protegido por la comunidad internacional.

También es importante resaltar que, en el sistema colombiano, es escasa la información disponible sobre este derecho de la notificación consular, lo que nos muestra que efectivamente existe un obstáculo para la exigencia de la garantía de ese derecho. Situación que como se adujo en el presente trabajo, es criticable por la negligencia en la expedición de normas que regulan este derecho.

A pesar que este derecho consular se encuentra vigente desde el año de 1963, puedo considerar que ha sido lenta la construcción de jurisprudencia internacional que ordene a los Estados Parte, la incorporación de esta garantía en su legislación interna.

Referencias Bibliográficas

- Alter, K., Hafner, E. & Helfer, L. (2019). Theorizing the judicialization of international relations. *International Studies Quarterly*, 63(3), 449-463.
- Avila, A. (2018). Interpretación y aplicación de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral a la luz de la responsabilidad del Estado en Colombia. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.
- Capone, F. & De Guttry, A. (2017). An analysis of the diplomatic crisis between turkey and the netherlands in light of the existing international legal framework governing diplomatic and consular relations. *European Journal of Legal Studies*, 61-79), 1(10 .
- Cerda, C. (2017). La nota diplomática en el contexto del soft law y de las fuentes de derecho internacional. *Revista de derecho*, 30(2), 159-179.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Informe Anual. Santiago: ONU.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe No. 80, 2011, Violaciones de derechos humanos y sistemas de reparaciones. New York: ONU.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Universalización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. New York: ONU.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Movilidad Humana - Estándares Interamericanos. Santiago: CIDH.
- Congreso de la República de Colombia. (1971). Ley 17 del 04 de noviembre de 1971, con la cual se obliga al Estado colombiano a respetar y hacer efectiva la disposición internacional. Bogotá: El Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004. Bogotá: El Congreso.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Cláusulas establecidas en los tratados para cumplimiento de los derechos humanos. New York: ONU.

Convención de Viena. (1961). El Derecho de los Tratados internacionales a nivel consular. Viena: ONU.

Convención de Viena. (1963). Tratados sobre los procesos consulares. Viena: ONU.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. 1 de octubre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C No. 252. Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia. 30 de noviembre de 2012.

Corte Internacional de Justicia. Sentencia No. 104291/12, Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo. 22 de julio de 2010.

Crosbie, W. (2018). A Consular Code to Supplement the VCCR. Hague Journal Of Diplomacy, 13 (2), Número especial. 233-243.

Declaración y Programa de Acción de Viena. (1993). Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena: ONU.

Defensoría Pública del Ecuador. (2014). Protocolo para la eliminación de barreras de acceso a la justicia para la población en condiciones de movilidad y refugio. Quito: Programa Eurososial.

- Depetris, E. (2013). Evidencia en la Acumulación de Capital Humano. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.
- Domínguez, C. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio? *Revista Chilena de Derecho*, 43 (1), 189 – 217.
- Guzmán, M. (2014). La protección consular como derecho derivado de la ciudadanía. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 27(28), 259-280.
- Labardini, R. (2014). El (inexistente) derecho humano más humano que otro. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 48(139), 331-344.
- Martínez, O. & Saldívar, D. (2015). La protección consular como derecho humano. *Revista de derecho*, 18(8), 4-17.
- Migración Colombia. (2019). Todo lo que quiere saber sobre la migración venezolana y no se lo han contado. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Molina, D. (2013). Obligación de la notificación consular en casos de doble nacionalidad por aplicación del principio pro-persona. *Fuentes del Derecho Internacional*, 4(23), 1-11.
- Organización de Estados Americanos. (2015). Ratificación, de la Convención Americana, que poseen los Estados Miembros para lograr la mayor protección posible a los ciudadanos. New York: OEA.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. New York: ONU.

- Petit, G. & Eulalia, W. (2017). Consular rights of alien detainees: new cards in the fundamental rights deck? *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. 33(89), 159-163.
- Roca, S. (2017). El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de las personas migrantes en Argentina. *Revista IIDH*, 65(E), 215-280.
- Torroba, J. (1993). *Derecho Consular*. Barcelona: Ministerio de Asuntos Exteriores.